

C.A. de Santiago

Santiago, veintidós de junio de dos mil veinte.

A los escritos folios N°s 28, 29 y 30: A todo, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece Pablo Puentes Pavés, abogado, en representación de Francisco Andrés Molina Parra, médico, ambos con en Av. Apoquindo N° 6410, comuna de Las Condes, quien interpone acción de protección en contra del Hospital Clínico Félix Bulnes, representado por su Directora, doña Ana María Moroni Lavanderos, por haber incurrido ésta en un acto ilegal y arbitrario consistente en no renovar su contrata, lo que vulnera sus garantías fundamentales del artículo 19 N° 2 y 24 de la Constitución Política de la República.

Solicita, que se acoja su acción, se ordene a la recurrida que deje sin efecto dicho acto para el año 2020 del recurrente y/o en su defecto, dé por cumplido el período asistencial obligatorio que se originó con el Convenio de Especialidad, y adopte todas las medidas necesarias para obtener el restablecimiento del imperio del derecho, con costas.

Fundando su recurso, indica que firmó con el Servicio de Salud de Reloncaví, un “*Convenio de Perfeccionamiento de Especialización para Cirugía General concedido por el Ministerio de Salud*”; como beca de especialidad.

Refiere, que dicho convenio se rige por las Leyes N° 19.664, N° 15.076 y su reglamento contemplado en el Decreto N° 507 del año 1990, como subsidiariamente por el Estatuto Administrativo de la Ley N° 18.834 respecto a su contrato laboral “contrata”.

Afirma, que en la cláusula segunda, número 4 del Convenio referido, se estableció que el plazo de su formación era entre marzo de 2013 y marzo de 2016, período que cumplió, obteniendo la certificación en la especialización. Asimismo, obligaba al becario a cumplir un período de asistencia obligatoria en el Servicio de Salud de que se trata por el doble de tiempo que duró su certificación, es decir, 6 años.

Sostiene, que comenzó de manera inmediata dicho período hasta el mes de julio de 2018, época en que fue trasladado al Hospital Clínico Félix Bulnes, dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Occidente.

Señala, que el 20 de julio de 2018 la entonces Subdirectora Médica del Hospital, doctora Daniella Greibe Kohn, informó por medio de email al Jefe del Departamento de gestión, articulación y desarrollo de la Red del Servicio de Salud de Reloncaví que lo contrataría por 22-28 horas para que completará su



proceso de devolución, cargos que iban a estar disponibles desde el 1 de agosto de 2018; el que fue respondido al día siguiente confirmando el traspaso, sin cargo, atendida la modalidad, señalando que sólo faltaba que se presentará la solicitud formalmente.

Indica, que atendido ello, se desempeñó en el Hospital referido en calidad de contrata entre el 01 de agosto al 31 de diciembre de 2018, y en un segundo vínculo entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2019.

Señala, que pese a ello y al haber desarrollado sus funciones dentro de los protocolos, el 17 de diciembre de 2019 le fue comunicada la decisión de no prorrogar los contratos de 28 horas.

En cuanto a la ilegalidad, afirma que la misma se configura pues la decisión de no prorrogar su contrata para el año 2020 y permitirle terminar su periodo devolución obligatoria se traduce en una inobservancia de las normas jurídicas de derecho público.

En razón de ello, alega que se infringirían los artículos 22 y 24 de la Ley N° 15.076, pues no ha sido calificado de dicha manera y que no se constituyó ninguna comisión a su respecto.

Por otro lado, indica que no se respetaron los artículos 17, 20 y 22 del Decreto N° 507 de 1990 pues el Subsecretario de Redes Asistenciales o el Director de Servicio de Salud deben informar con al menos 6 meses de antelación al término de período de la beca dónde se debe efectuar el período de práctica asistencial obligatorio, el que debe ser continuó y sólo puede ser interrumpido con autorización de la Subsecretaría de Redes Asistenciales o por el Director de Servicio de Salud correspondiente, siempre que el interesado acredite razones excepcionales o de fuerza mayor, lo que no ocurrió en el caso.

Argumenta, que no se le desvinculó por la causal d) del artículos 146 y siguientes de Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, la cual procede previo sumario administrativo, y que no se dio cumplimiento al deber de motivación de todo acto administrativo, en cuanto a la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustentan.

Manifiesta, que la decisión de no renovación no es concordante con lo dispuesto en los oficios circulares N° 44 de 28 de noviembre de 2012 y N° 31 de 29 de noviembre de 2013, en los que el Ministerio de Hacienda indicó a los órganos del Estado las directrices para la renovación de contrata, en las que señaló que las no renovaciones de las mismas debían entenderse en forma restrictiva y limitada a casos debidamente fundados y acreditables sobre la base de que concurran criterios objetivos.



En cuanto a la arbitrariedad, sostiene que la misma se vislumbra de la falta de fundamento racional de la decisión contenida en la carta de aviso, la que carece de hechos y de derecho.

Respecto a sus garantías fundamentales, sostiene que se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, al no respetar ninguno de los criterios que la propia administración fijó para poner término a una contrata respecto de las generalidades de funcionarios en la misma situación laboral; y su derecho a la propiedad, al privársele de las remuneraciones que le correspondían hasta febrero de 2022, fecha de término del cumplimiento de su período asistencial obligatorio.

SEGUNDO: Que comparece Alejandro Moreira González, en representación del Hospital Felix Bulnes Cerda, quien informando al tenor del recurso, solicita el rechazo del mismo.

Indica, que el recurrente prestó servicio en su Hospital en virtud de la Resolución N° 2478 de 2018 que autorizó su traslado desde el Servicio de Salud de Reloncavi al Servicio de Salud Metropolitano Occidente, en virtud de diversos contratos, por 22 y 28 horas, desde el 1 de agosto al 31 de diciembre de 2019.

Señala, que por el Jefe del Departamento del Personal del Hospital solicitó por memoradún N° 539 de 18 de noviembre de 2019, que se indicará por los servicios la nómina de los funcionarios a contratas a los que no se les renovarían o prorrogarían sus servicios para el año 2020, adjuntando los informes y antecedentes que respaldarán dicha decisión. Afirma, que el 21 de noviembre de dicho año, enviaron dicha información mediante el memorándum N° 136 en el que se indicó entre otros funcionarios, que no se le renovarían el contrato al recurrente.

Agrega, que dicha decisión se adoptó pues el Jefe de Servicio de Cirugía Adulto informó que tanto el personal médico, enfermería y jefatura del equipo, indicaban que el actor tenía un mal desempeño y falta de profesionalismo, debido a su falta de atención oportuna, no siendo ubicable en el establecimiento ni por teléfono, pese a requerir su asistencia urgente en pabellón o en sala de pacientes.

Añade, que dichas situaciones le fueron comunicadas al recurrente por el Jefe de Servicio.

Manifiesta, que el 29 de noviembre del año 2019, la Subdirección de Gestión de las Personas, en Acta de reunión de análisis de prórrogas parciales y no prórrogas para el año 2020 del Hospital, se revisaron todos los casos enviados por las jefaturas de los servicios correspondientes al personal a



contrata afecto a las Leyes N° 15.076, N° 19.664 y N° 18.834, donde se determinó no prorrogar su contrato por mal desempeño.

Indica, que además se les remitió por ordinario N° 01; la resolución N° 8843 de 11 de octubre de 2019, emitida por el Hospital de Puerto Montt, con objeto de nombrar fiscal ad hoc para tomar declaraciones al recurrente por un sumario administrativo instruido en su contra para investigar daños en la salud ocasionados a una paciente.

En cuanto a la ilegalidad, alega que el hecho que el actor este haciendo cumpliendo con su periodo asistencial obligatorio no obliga al servicio a mantener su vinculación, máxime si se considera su mal desempeño, por lo que procede que se haga efectiva la garantía pecuniaria que corresponda por el lapso de tiempo que no dio cumplimiento a su periodo asistencial.

Argumenta, que no existe una no renovación de contrato, dado que los contratos suscritos fueron a plazo fijo, por lo que terminaron por expiración del plazo, y, que además, conforme lo dispone el artículo 3° de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo las contrataciones son esencialmente transitorias, las que duran sólo hasta el 31 de diciembre de cada año, expirando los mismos por el sólo ministerio de la ley, salvo la existencia de prórroga propuesta con 30 días de anticipación, lo que no ocurrió en el caso.

Concluye, que atendido lo antes referido no existe vulneración a las garantías fundamentales del recurrente, toda vez que no existe un derecho de propiedad sobre su cargo y la causal legal de expiración del mismo es por vencimiento del plazo.

Finalmente, informa al ampliar su informe que efectivamente con posterioridad al ingreso del recurso, se efectuaron cinco cirugías entre los días 02 y 07 de enero de 2020, como consta en los protocolos operatorios N° 88093, 88267, 88094, 88268 y 88095 en cuyas tablas quirúrgicas consta la participación del recurrente, pese a la no renovación de su contrata pues por un error se le incluyó en las mismas, como funcionario de hecho.

Indica, que aquellas no han sido pagadas pues el actor debe regularizar por medio de boleta a honorarios o de la forma que lo estime para su pago a la brevedad posible, toda vez que se informó la no prórroga de su contratos.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo



que se deben tomar frente a un acto u omisión ilegal o arbitrario que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

En concordancia con lo anterior, corresponde a esta Corte dilucidar si el acto impugnado por la presente acción es ilegal o arbitrario, para luego examinar si dicho acto afecta o conculca alguna de las garantías constitucionales que se denunciaron como vulneradas por el recurrente.

CUARTO: Conviene precisar que existe consenso entre las partes que el actor se desempeñó en un cargo a contrata en el Hospital Félix Bulnes durante el 1 de agosto del año 2018 al 31 de diciembre de 2019, que se ejecutaron con ocasión a la práctica asistencial obligatoria del recurrente en el marco del Convenio de Perfeccionamiento de Especialización para Cirugía General que fue concedido por el Ministerio de Salud, y que dicha contrata no se renovó para el año 2020.

QUINTO: El régimen jurídico del cargo a contrata y la definición del mismo se encuentran en el artículo 3 letra c) del DFL N° 29 del año 2005 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto expresa que *“Es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución”*; y por su parte el artículo 10 del mismo texto legal regula su duración, al preceptuar que estos cargos durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y que los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido dispuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos.

De acuerdo a las disposiciones antes citadas los empleos a contrata tienen como especial característica su transitoriedad, encargándose la ley de fijar un término máximo de duración.

SEXTO: Como ha dicho esta Corte en otras ocasiones (rol 91.053-2018) desde marzo de 2016, con ocasión del Dictamen N°22.766 de la Contraloría General de la República, posición que ha sido recogida igualmente por la Excma. Corte Suprema en sus sentencias, se encuentra bastante asentado que la decisión de no renovar una contrata violenta el principio de la confianza legítima del funcionario que alberga la justa expectativa de ser recontratado para el año siguiente, confianza que, en todo caso, se configura a juicio de ambas jurisdicciones, cuando concurre un elemento temporal estabilizador, esto es, que se hayan producido renovaciones sucesivas mayores a dos años de dichas contrataciones.



Posteriormente por el Oficio N° 6.400, de 2018, la Contraloría General de la República precisó que la decisión de no renovar o desvincular al funcionario antes del vencimiento del plazo de la designación, debe materializarse a través de un acto administrativo fundado, debidamente puesto en conocimiento del funcionario, exento del trámite de toma de razón acorde con lo establecido en el N°19 del artículo 7° de la resolución N°10, de 2017 de la misma Contraloría, siempre que esta confianza legítima haya nacido conforme al presupuesto temporal antes señalado. De ese modo, el órgano contralor ha dispuesto que para considerar fundado el respectivo acto deberá contener, “*el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta*”; por lo que no resulta suficiente para fundamentar esas determinaciones la expresión “*por no ser necesarios sus servicios*” u otras análogas, agregando por el Capítulo V, N°2, distintas hipótesis de motivaciones que ese órgano contralor considera admisibles o no de invocar.

De estos pronunciamientos queda en evidencia que la directriz del órgano contralor se dirige a guiar la decisión de no renovar o desvincular al funcionario antes del vencimiento del plazo de la designación, a través de un acto administrativo fundado, debidamente comunicado al interesado.

SÉPTIMO: En el caso que ahora se analiza la calidad a contrata del actor no alcanzó a cubrir los dos años necesarios para invocar el principio de confianza legítima en su favor en orden a que su contrata sería prorrogada para el año 2020. En ese escenario su cargo culminó por el sólo ministerio de la ley el 31 de diciembre de 2019.

OCTAVO: Por su parte la decisión de no renovar la contrata se fundamentó en el desempeño deficiente y falta de profesionalismo del actor, según referencias no sólo del personal médico, sino que, además, por personal de enfermería y la jefatura de equipo, todo lo cual fue oportunamente comunicado al actor por el Jefe de Servicio de Cirugía Adulto mediante un acto debidamente fundado.

NOVENO: De esta forma, la decisión impugnada no contraviene la ley, más aun considerando la naturaleza transitoria de los cargos a contrata y tampoco resulta arbitraria o antojadiza, pues, se indican los problemas que se advirtió en el desempeño del actor.

DÉCIMO: En cuanto a la alegación del recurrente de la imposibilidad de no prorrogar su contrata por encontrarse en el periodo de práctica de asistencia obligatorio, es del caso señalar que aquella situación no es óbice para que el hospital recurrido pueda prescindir de los servicios de una contrata que, en su



concepto, no satisface las necesidades del servicio por lo que el desempeño del recurrente en relación al Convenio de Especialización para becas es una materia que deberá ser zanjada por la autoridad correspondiente conforme a las disposiciones de dicho Convenio.

Tampoco altera lo razonado el hecho que el actor haya participado en dos días durante el año 2020 en diversas cirugías, pues ya había tomado conocimiento de la decisión de no prorrogar sus servicios, y más aún cuando la autoridad recurrida está llana a pagar los honorarios correspondientes por dichas cirugías, en que por error participó el recurrente.

UNDÉCIMO: Al descartar la ilegalidad o arbitrariedad, resulta inoficioso analizar la eventual vulneración de garantías constitucionales, por lo que el recurso debe ser rechazado.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y siguientes de la Constitución Política de la República, Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección y demás normas pertinentes, **se rechaza, sin costas** la acción deducida por Francisco Andrés Molina Parra, en contra del Hospital Clínico Félix Bulnes.

Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.

N°Protección-187009-2019.



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Javier Anibal Moya C., Mireya Eugenia Lopez M., Alejandro Rivera M. Santiago, veintidós de junio de dos mil veinte.

En Santiago, a veintidós de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>